

Az.: 3 B 263/21



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium  
für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt  
Albertstraße 10, 01097 Dresden

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:

wegen

§ 29 Abs. 4 S. 3 der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 10. Juni 2021  
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und Heinlein, die Richterin am Verwaltungsgericht Wiesbaum und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann

am 10. August 2021

**beschlossen:**

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf 10.000 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

- 1 Die Antragstellerin verfolgt mit ihrem Eilantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO das Ziel, die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung - SächsCoronaSchVO) sinngemäß in der nunmehr geltenden Fassung vom 22. Juni 2021, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 20. Juli 2021 (SächsGVBl. S. 767) einstweilen außer Vollzug zu setzen, soweit darin Alten- und Pflegeheime einschließlich Kurzzeitpflegeeinrichtungen verpflichtet sind, auf Wunsch der Besucherinnen und Besucher einen Test durchzuführen.
- 2 Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung hat - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

„§ 29 Einrichtungen des Gesundheits- und Sozialwesens

(1) Der Besuch folgender Einrichtungen ist unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 zulässig:

1. Alten- und Pflegeheime einschließlich Kurzzeitpflegeeinrichtungen, (...)

(2) Besucherinnen und Besucher im Sinne dieser Vorschrift sind alle Personen, die nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zur jeweiligen Einrichtung stehen und mit den Bewohnerinnen und Bewohnern, Patientinnen und Patienten, betreuten Personen oder dem Pflegepersonal in Kontakt geraten, mit Ausnahme von Personen im Noteinsatz. (...)

(4) Besucherinnen und Besuchern in Einrichtungen nach Abs. 1 Nummern 1 bis 3 sowie in Wohnstätten, in denen Leistungen der Eingliederungshilfe an Kinder und Jugendliche erbracht werden, darf der Zutritt nur nach erfolgtem Test vor Ort oder mit tagesaktuellem Test gewährt werden. (...) Die Einrichtungen sind verpflichtet, auf Wunsch der Besucherinnen und Besucher einen Test durchzuführen. Satz 1 gilt nicht für Besucherinnen und Besucher, die die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 7 erfüllen. (...)

### § 34 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 1. Juli 2021 in Kraft.

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 25. August 2021 außer Kraft."

3 Die Antragstellerin betreibt im Freistaat Sachsen ein Alten- und Pflegeheim mit 130 Pflegeplätzen.

4 Die Antragstellerin trägt mit Schriftsätzen vom 14. Juni, 21. Juli und 6. August 2021 vor: 97% ihrer Heimbewohner seien inzwischen vollständig geimpft. Bei diesen Personen bestehe eine „Herdenimmunität“ und diese seien nicht mehr infektiös. Ihren Mitarbeitern sei es schon seit langer Zeit möglich, zumindest einen ersten Impftermin wahrzunehmen. Nach deren zweiter Impfung bestehe nach den Erkenntnissen des Robert-Koch-Instituts (RKI) keine Gefahr mehr, andere zu infizieren. Wenn sich alle Mitarbeiter an die Impfeempfehlungen hielten, wäre unter ihrer Belegschaft ein weitreichender Schutz gegen die Verbreitung des Coronavirus vorhanden.

5 Sie erfülle ständig ihre Testpflichten. Eine Testung ihrer rund 100 Bewohner und zwei Testungen der rund 100 Mitarbeiter pro Woche bei 30 Minuten Zeitaufwand pro Test einschließlich Dokumentation ergäben 9.000 Minuten und somit 150 Stunden zusätzliche Arbeitszeit pro Woche. Der Bruttostundenlohn der testenden Mitarbeiter liege bei 16 €. Daraus ergäben sich wöchentlich 2.400,- € brutto zusätzliche Kosten. Zzgl. 22% Arbeitgeberanteil seien dies 2.928,- € wöchentlich. Hinzu komme die Vertretung der testenden Mitarbeiter in ihren Wohnbereichen.

- 6 Die angegriffene Vorschrift verpflichte sie, zusätzlich zu den Testungen ihrer Mitarbeiter und Bewohner, auch die Besucherinnen und Besucher, die das wünschten, zu testen. Der Begriff der Besucher i. S. v. § 29 Abs. 2 SächsCoronaSchVO sei zu unbestimmt. Abgesehen von den dort definierten Ausnahmen könne jedermann ein Besucher sein. Insbesondere auf Abstammung oder Verwandtschaft komme es nicht an. Besucher könnten auch Gruppen aus mehreren Personen sein. Und alle zusammen könnten sie in die Einrichtung kommen, so oft sie wollten. Die Verordnung lege hierzu keinerlei Grenzen fest. Dieser völlig unüberschaubaren Anzahl möglicher Besucher entspringe ein völlig unüberschaubarer Organisations-, Dokumentations- und Beschaffungsaufwand, mit im Zweifelsfall nicht mehr beherrschbaren Kosten. Dies könne sie nicht refinanzieren.
- 7 Müsse auch nur ein Besucher pro Tag für rund 100 Bewohner getestet werden, würden sich weitere 700 Testungen pro Woche zusätzlich ergeben. Hierzu legt sie dar, dass bei 100 Testungen pro Tag monatlich 24.080,- € zusätzliche Kosten allein für das Personal entstünden. Ein solcher zusätzlicher Aufwand sei unverhältnismäßig. Zwar möge ihr hierzu ein Erstattungsanspruch zustehen. Dies helfe ihr jedoch nicht. Es gehe nicht um einen irgendwann einmal stattfindenden Ausgleich von Aufwand und Kosten, sondern um die täglichen Belastungen des Personals und die monatlich regelmäßig zu erfüllenden Lohnzahlungspflichten. Soweit ihr bekannt sei, müsse kein anderes Unternehmen für seine Besucher Tests auf eigene Kosten durchführen.
- 8 Die Besuchertests müssten in gesonderten Räumlichkeiten stattfinden. Nach der Testung müssten die Besucher außerhalb des Heims auf das Ergebnis warten. Im Fall eines negativen Tests bekämen die Besucher eine Bescheinigung, mit der sie das Heim betreten könnten, es aber nicht müssten. Auf diese Art und Weise werde sie zu einem kostenlosen Testzentrum ohne Voranmeldepflicht gemacht. Da immer mehr Besucher geimpft oder genesen seien, sei die Vorschrift unverhältnismäßig.
- 9 Da jedem Bürger, der seine Angehörigen im Heim der Antragstellerin besuchen wolle, einmal pro Woche ein kostenloser Schnelltest in Testzentren und Apotheken zur Verfügung stehe, sei eine Testpflicht der Antragstellerin nicht notwendig. Sie sei auch deshalb nicht notwendig, weil zur Erreichung des Zwecks der Verordnung auch Spaziergänge außerhalb der Einrichtung jederzeit ohne Vorlage eines Tests möglich seien.
- 10 Sie habe verpflichtend einen mit den Krankenkassen vereinbarten Personalschlüssel einzuhalten. Hierzu müsse sie auch eine Fachkräftequote sicherstellen. Es gebe aber

keinen von den Kassen anerkannten personellen Mehrbedarf an Pflegefachkräften für die Durchführung von Testungen von Besuchern. Sie müsse deshalb im Fall von Besuchertestungen mit den Kassen vertraglich vereinbarte Leistungen weglassen. Gelingt es ihr aber, diesen Mehrbedarf bei gleicher Leistung zu bewältigen, müsse sie bei den nächsten Verhandlungen mit den Kassen damit rechnen, dass ihr Personalschlüssel reduziert werde.

- 11 Die Testpflicht stelle eine unzulässige Berufsausübungsregelung dar. Die Antragstellerin habe eine Fürsorgepflicht gegenüber ihren Bewohnern und Mitarbeitern, nicht jedoch gegenüber jedermann. Bei den streitigen Testpflichten handele es sich um eine nicht zumutbare Sozialbindung ihres betrieblichen Eigentums. Der personelle und finanzielle Aufwand durch die Besuchertests stelle eine unzumutbare Belastung dar. Diese führten für sie zu einer Überfrachtung mit sachfremden Aufgaben. Dies gelte auch im Hinblick auf deutlich gesunkene Inzidenzzahlen, erheblich reduzierte Hospitalisierungen, erheblich gestiegene Impfungen sowie Durchseuchungen und der erheblichen Ausweitung von Testzentren und -möglichkeiten. Eine Testung von Besuchern durch die Antragstellerin sei vor diesem Hintergrund nicht mehr gerechtfertigt. Dies gelte auch in Ansehung der Delta-Variante des Coronavirus. Die angegriffene Regelung sei auf den Schutz der Heimbewohner ausgerichtet und diene nicht einer Eindämmung des allgemeinen Infektionsgeschehens. Es entspreche der Aussage aller Virologen, dass ein vollständig geimpfter Mensch nicht nur nahezu gar nicht mehr infektiös sei, sondern auch an schweren gesundheitlichen Folgen einer Coronainfektion nicht mehr leiden könne. Zudem sehe etwa die Coronaschutzverordnung in Bayern einen Testnachweis durch die Besucher von Pflege- und Altenheimen vor, hingegen keine Verpflichtung dieser Heime zur Durchführung dieser Testungen. Zudem sei es ihr durch die Heimaufsicht untersagt, ihr Personal für pflegefremde Aufgaben einzusetzen. Dies betreffe auch die Testung von Besuchern. Diese stellten sich für die Aufsichtsbehörden als nicht betriebsnotwendige Ausgaben dar.

- 12 Sie beantragt sinngemäß,

§ 29 Abs. 4 S. 3 SächsCoronaSchVO vom 22. Juni 2021 bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorläufig außer Vollzug zu setzen

- 13 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

- 14 Er tritt dem Antrag mit Schriftsatz vom 5. Juli 2021 entgegen und verweist hierin zusammenfassend auf Folgendes: Die angegriffene Regelung leide nicht unter Bestimmtheitsmängeln. Die in § 29 Abs. 2 SächsCoronaSchVO vorgenommene Definition des Besuchers im Sinne einer negativen Abgrenzung stelle die einzig mögliche Umschreibung dieses Personenkreises dar. Unter dem maßgeblichen Gesichtspunkt der Infektionsverhütung mache es keinen Unterschied, ob die Person, die das Heim betreten wolle, in einem spezifischen Verwandtschaftsverhältnis zu dem Bewohner stünde und zu welchem Zeitpunkt und in welcher Häufigkeit sie einen Bewohner besuchen wollten. Entscheidend sei allein die Gefahr, dass eine Coronainfektion in das Heim hineingetragen werde. Dies gelte auch im Hinblick auf eine Gefährdung der noch nicht durchgängig geimpften Mitarbeiter der Antragstellerin. Die Testung der Besucher sei auch in Ansehung der deutlich gesunkenen Inzidenzzahlen geeignet und erforderlich. Das RKI halte dessen ungeachtet seine Empfehlung zur Testung von Besuchern von Alten- und Pflegeheimen, die ihrerseits noch nicht vollständig geimpft seien, aufrecht. Insbesondere in Ansehung der sog. Delta-Variante stelle die Testpflicht eine gebotene Schutzmaßnahme i. S. v. § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG dar.
- 15 Ihre Testverpflichtung stelle keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie Art. 14 Abs. 1 GG dar. Durch die der Antragstellerin nach § 29 Abs. 3 Satz 2 SächsCoronaSchVO zur Pflicht gemachte Aufstellung eines einrichtungsbezogenen, bewohnerorientierten Besucherkonzepts habe sie es in der Hand, in organisatorischer Hinsicht unter Wahrung der berechtigten Belange ihrer Bewohner zeitliche Beschränkungen nach Dauer und Anzahl der Besuche sowie Zahl der zeitgleichen Besucher ein und desselben Bewohners zu treffen, die ihr die organisatorische Durchführung der Testpflicht erleichtere. Ein Verweis auf die anderweitig zur Verfügung stehenden kostenlosen „Bürgertests“ komme nicht in Betracht. Ein solcher Verweis würde gerade für Personen, die aus Alters- oder Gesundheitsgründen nur erschwert zur Ortsveränderung in der Lage seien, eine wesentliche Benachteiligung bei der Wahrnehmung von Besuchsmöglichkeiten im Heim der Antragstellerin darstellen und damit zugleich und vor allem die Bewohner des Heims, die auf solche Sozialkontakte dringend angewiesen seien, wesentlich beeinträchtigen. Um dies zu verhindern, habe der Antragsgegner die angegriffene Regelung erlassen. Es sei für die Bewohner auch keine Alternative, zur Vermeidung einer Testung mit ihren Besuchern Spaziergänge im Außenbereich der Anlage durchzuführen.

- 16 Nicht unverhältnismäßig sei erst recht die Belastung der Antragstellerin mit dem sachlichen Aufwand der Tests. Für diesen Aufwand stehe ihr ein Kostenerstattungsanspruch zu.
- 17 Die aus den Tests und ihrer Durchführung der Antragstellerin entstehende Kostenpflicht sei insgesamt - also auch, soweit die Abrechnung ihrerseits Personalaufwand verursache - in Abwägung mit dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der bei der Nichtdurchführung gefährdeten Personen angemessen. Zudem handele es sich um Betriebsausgaben der Antragstellerin, so dass nur ein Teil dieser Kosten ihren Gewinn mindere.

## II.

- 18 Der Antrag ist nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 24 Abs. 1 SächsJG statthaft. Danach entscheidet das Sächsische Obergericht über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften. Dazu gehören Verordnungen der Staatsregierung. Der Senat entscheidet gemäß § 24 Abs. 2 SächsJG hierüber in der Besetzung von fünf Berufsrichtern.
- 19 Der Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zulässig.
- 20 Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig, wenn ein in der Hauptsache gestellter oder noch zu stellender Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO voraussichtlich zulässig ist (vgl. hierzu Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 387) und die für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 47 Abs. 6 VwGO vorliegen. Beides ist hier der Fall.
- 21 Dem Antrag steht nicht entgegen, dass er sich ursprünglich gegen die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung in der Fassung vom 10. Juni 2021 richtete, denn die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 21. Juli 2021 sinngemäß klargestellt, dass der Antrag § 29 Abs. 4 Satz 3 SächsCoronaSchVO in ihrer aktuellen Fassung betrifft. Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt i. S. d § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, da sie jedenfalls geltend machen kann, in ihrem Recht auf Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 GG beeinträchtigt zu sein.
- 22 Der Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist allerdings nicht begründet.

- 23 Gemäß § 47 Abs. 6 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht die Verordnung des Antragsgegners vorübergehend außer Vollzug setzen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Da sich der Wortlaut der Vorschrift an § 32 BVerfGG anlehnt, sind die vom Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelten Grundsätze (BVerfG, Beschl. v. 8. November 1985 - 1 BvR 1290/85 -, juris Rn. 10, und v. 8. November 1994 - 1 BvR 1814/94 -, juris Rn. 21) auch bei § 47 Abs. 6 VwGO heranzuziehen. Als Entscheidungsmaßstab dienen die Erfolgsaussichten eines anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Hauptsacheverfahrens. Ergibt die Prüfung, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO nicht geboten. Ist hingegen voraussichtlich von einem Erfolg des Normenkontrollantrags auszugehen, wird die angegriffene Norm einstweilen außer Vollzug zu setzen sein, wenn der (weitere) Vollzug der angegriffenen Norm bis zum Ergehen einer Hauptsacheentscheidung Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Erweisen sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache als offen, sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, eine Hauptsache aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, einem anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Normenkontrollantrag aber der Erfolg zu versagen wäre. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (SächsOVG, Beschl. v. 15. April 2020 - 3 B 114/20 -, juris Rn. 11 und Beschl. v. 15. März 2018 - 3 B 82/18 -, juris Rn. 16 m. w. N.). Mit diesen Voraussetzungen stellt § 47 Abs. 6 VwGO an die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Norm erheblich strengere Anforderungen als § 123 VwGO sie sonst an den Erlass einer einstweiligen Anordnung stellt (BVerwG, Beschl. v. 18. Mai 1998 - 4 VR 2.98 -, juris Rn. 3).
- 24 Unter Anwendung dieser Grundsätze ist der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung der in § 29 Abs. 4 Satz 3 SächsCoronaSchVO geregelten Pflicht, auf Wunsch der Besucherinnen und Besucher eine Testung durchzuführen, abzulehnen, da die Prüfung



nicht ergibt, dass die angegriffene Vorschrift im Normenkontrollverfahren voraussichtlich nicht standhalten wird. Auch eine Interessenabwägung geht zu Lasten der Antragstellerin aus.

- 25 1. Rechtsgrundlage der streitigen Ordnungsbestimmungen ist § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 15 IfSG, wonach für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag eine Untersagung oder Beschränkung des Betretens oder Besuchens von Einrichtungen des Gesundheits- oder Sozialwesens zulässig ist. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners dürfte § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG, wonach die Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne von § 33, Hochschulen, außerschulischen Einrichtungen der Erwachsenenbildung oder ähnlichen Einrichtungen oder die Erteilung von Auflagen für die Fortführung ihres Betriebs zulässig ist, keine Rechtsgrundlage bilden, da es sich bei ihnen um Einrichtungen handelt, „in denen überwiegend minderjährige Personen betreut werden“ (§ 33 Hs. 1 IfSG).
- 26 Bei der hier in Streit stehenden Verpflichtung zum Angebot eines Coronatests durch die Antragstellerin handelt es sich um eine unterstützende Kontrollmaßnahme, denn mit der anzubietenden Testung sollen möglicherweise infektiöse Besucher ermittelt werden. Die Pflicht zum Testangebot, von der gemäß § 29 Abs. 4 Satz 4 Sächs-CoronaSchVO nachweislich Geimpfte oder Genesene ausgenommen sind (§ 9 Abs. 7 Sächs-CoronaSchVO), dient der Kontrolle des Infektionsgeschehens, weil dadurch vermieden werden kann, dass infektiöse Besucher im Rahmen ihres Besuchs der Einrichtung das Virus weiterverbreiten. Zudem ist eine epidemische Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag bis in den September 2021 hinein festgestellt worden.
- 27 Die Verpflichtung, auf Wunsch einen Test durchzuführen, stellt eine Beschränkung i. S. v. § 28a Abs. 1 Nr. 15 IfSG dar. Eine Beschränkung ist der Wortbedeutung nach jede Einschränkung oder Begrenzung. Die die Auslegung begrenzende Wortlautgrenze wird eingehalten, wenn statt einer voraussetzungslosen Betriebsuntersagung der Betrieb einer Einrichtung an eine Testpflicht oder Testoption gekoppelt wird. Dies hat der Senat bereits mit Beschluss vom 30. März 2021 (- 3 B 83/21 -, juris Rn. 47 ff.) festgestellt
- 28 Dass sich die Verordnung voraussichtlich auf eine den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG genügende parlamentsgesetzliche Verordnungsermächtigung stützen kann, hat der Senat mit Beschlüssen vom 2. Februar 2021 (- 3 B 8/21 -, juris Rn. 28 ff.

m. w. N.) und vom 4. März 2021 (- 3 B 49/21 -, juris) festgestellt. Die in § 28a Abs. 3 Satz 7 IfSG enthaltene Ermächtigung, insbesondere Kontrollmaßnahmen zu ergreifen, begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Dabei ist nicht zu beanstanden, dass sich der Maßnahmenkatalog an den vom RKI erfassten Inzidenzzahlen orientiert (SächsOVG, Beschl. v. 20. Mai 2021 - 3 B 141/21 -, juris Rn. 31 m. w. N.). Auch hat der Senat angesichts der gegenwärtigen Lage der Pandemie, die durch eine fortschreitende Durchimpfung der besonders vulnerablen Gruppen und eine Verfügbarkeit von Schnell- und Selbsttests, andererseits aber auch durch die schnelle Zunahme der Verbreitung risikoträchtigerer und insbesondere deutlich infektiöserer Virusvarianten gekennzeichnet ist, und angesichts der geringen Eingriffstiefe der von § 28a Abs. 3 Satz 7 IfSG erfassten Kontrollmaßnahmen keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage.

29 2. Die angegriffene Regelung in § 29 Abs. 4 Satz 3 SächsCoronaSchVO erweist sich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch als materiell rechtmäßig und ist daher nicht geeignet, die Antragstellerin in ihren Rechten zu verletzen.

30 Der Anwendungsbereich der Rechtsgrundlage in § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 15 IfSG ist eröffnet und die streitige Ordnungsbestimmung überschreitet - wie gesehen - den durch diese vorgegebenen Rahmen nicht. Insbesondere dürfen angesichts der derzeitigen Infektionslage Maßnahmen ergriffen werden, die - wie hier - der Kontrolle des Infektionsgeschehens dienen und damit auch einer Wiederausbreitung der Pandemie entgegenwirken sollen.

31 2.1 Angesichts der gegenwärtigen Lage der Pandemie, die zwar einerseits durch eine fortschreitende Durchimpfung der besonders vulnerablen Gruppen und eine ausreichende Verfügbarkeit von Schnell- und Selbsttests, andererseits aber auch durch die schnelle Zunahme der Verbreitung risikoträchtigerer und insbesondere deutlich infektiöserer Virusvarianten gekennzeichnet ist, spricht das RKI in seiner Risikobewertung zu COVID-19 mit Stand 2. August 2021 (abgerufen unter der Website des RKI) nach wie vor von einer ernst zu nehmenden Situation. Es weist darauf hin, dass nur bei einer niedrigen Zahl von neu Infizierten und einem hohen Anteil der vollständig Geimpften in der Bevölkerung viele Menschen, nicht nur aus den Risikogruppen wie ältere Personen und Menschen mit Grunderkrankungen, zuverlässig vor schweren Krankheitsverläufen, intensivmedizinischer Behandlungsnotwendigkeit und Tod geschützt werden könnten. Ein weiteres wichtiges Ziel sei die Vermeidung von Langzeitfolgen, die auch

nach milden Krankheitsverläufen auftreten könnten. Aufgrund der Dynamik der Verbreitung der Varianten von SARS-CoV-2, die als besorgniserregende Varianten bezeichnet werden, und wegen des raschen Anstiegs des Anteils von Infektionen mit der Delta-Variante aufgrund ihrer leichten Übertragbarkeit müsse mit einem erneuten Anstieg der Infektionszahlen in den nächsten Wochen gerechnet werden, wozu auch die Lockerungen der Kontaktbeschränkungen und die Reisetätigkeit beitragen. Trotz des Schutzes einer vollständigen Impfung auch vor einer Erkrankung durch die Delta-Variante setzt das RKI die Gefährdung für die Gesundheit der nicht oder nur einmal Geimpften als hoch, für vollständig Geimpfte als moderat an.

32 Im Landkreis Zwickau, in dem die Große Kreisstadt W. und dort der Betrieb der Antragstellerin liegt, beträgt die Sieben-Tage-Inzidenz 3,5, in W. selbst 4,8 (Stand: 9. August 2021, 12.30 Uhr, abgerufen unter [sachsen.de](https://www.sachsen.de/coronavirus), Coronavirus in Sachsen, Infektionsfälle in Sachsen).

33 2.2 Die Verpflichtung der Antragstellerin aus § 29 Abs. 4 Satz 3 SächsCoronaSchVO, für Besucher ein Testangebot bereitzuhalten, ist voraussichtlich rechtlich nicht zu beanstanden. Diese Verpflichtung ist hinreichend bestimmt, beschränkt die Antragstellerin nicht in unzulässiger Weise in ihrem Recht auf Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und verstößt auch nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.

34 2.2.1 Die Verpflichtung zu einem Testangebot für Besucher ist mit dem Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 3 GG vereinbar.

35 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen gesetzliche Regelungen so gefasst sein, dass der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage so konkret erkennen kann, dass er sein Verhalten danach auszurichten vermag. Die Anforderungen an die Bestimmtheit erhöhen sich mit der Intensität, mit der auf der Grundlage der betreffenden Regelung in grundrechtlich geschützte Bereiche eingegriffen werden kann. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass eine Norm keine Auslegungsfragen aufwerfen dürfte. Dem Bestimmtheitserfordernis ist vielmehr genügt, wenn diese mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können (BVerfG, Beschl. v. 27. November 1990 - 1 BvR 402.87 -, juris Rn. 45). Es ist auf die Sicht des durchschnittlichen Normadressaten abzustellen, wobei ein objektiver Maßstab anzulegen ist (SächsOVG, Beschl. v. 12. Mai 2020 - 3 B 177/20 -, juris Rn. 10). Der Normgeber ist gehalten, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach

der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und den Normzweck möglich ist (BVerfG, Urt. v. 17. November 1992 - 1 BvL 8/87 -, juris Rn. 91).

- 36 Der Begriff des Besuchers in § 29 Abs. 2 SächsCoronaSchVO ist hinreichend bestimmt. Die dort enthaltene Definition umschreibt den Begriff durch eine negative Abgrenzung. Danach sind Besucher alle Personen, die nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zur jeweiligen Einrichtung stehen und mit den Bewohnern, Patienten, betreuten Personen oder dem Pflegepersonal in Kontakt geraden, mit Ausnahme von Personen im Noteinsatz. Der Anwendungsbereich der Regelung ist hiernach eher weit gefasst, der Adressatenkreis jedoch anhand der vorgegebenen Definition bestimmbar. So soll es für die Eigenschaft als Besucher nicht auf ein Verwandtschafts- oder anders geartetes Näheverhältnis zu der besuchten Person ankommen. Auch kommt es nicht auf die Zahl der Besuche weder im Sinne einer Mindest- noch einer Höchsthäufigkeit an. Auch die Dauer des Besuchs ist ohne Belang. Dies liegt in der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts, der durch die Infektionsverhütung als leitenden Gesichtspunkt geprägt ist. Mit der Regelung zum Begriff des Besuchers soll in erster Linie der Personenkreis erfasst werden, dessen Besuch in der Einrichtung einem effektiven Infektionsschutz unterliegen soll. Gemäß § 29 Abs. 4 Satz 1 SächsCoronaSchVO darf Besuchern u. a. in Einrichtungen wie der hier streitgegenständlichen der Zutritt nur nach erfolgtem Test vor Ort oder mit tagesaktuellem Test gewährt werden. Dies Testverpflichtung gilt nach § 29 Abs. 4 Satz 4 SächsCoronaSchVO nicht für Besucher, die die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 7 SächsCoronaSchVO erfüllen. Dies sind Personen, die über einen vollständigen Impfschutz verfügen oder von einer SARS-CoV-2-Infektion genesen sind (§ 9 Abs. 7 Satz 1 SächsCoronaSchVO).
- 37 Hiervon ausgehend ist auch nicht ersichtlich, dass der erfasste Personenkreis, dem gegenüber ein Testangebot von der Antragstellerin zu unterbreiten ist, zu weit gefasst sein könnte. Zur Infektionsvermeidung ist es vielmehr geboten, alle Personen zu erfassen, die die Einrichtung zu Besuchszwecken betreten, ohne dass es auf die Dauer des Besuchs oder eine rechtliche Verbundenheit zu der Person, die besucht wird, ankommen kann. Danach spricht Überwiegendes dafür, dass der Inhalt dieser Regelung so klar formuliert ist, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts und mit Rücksicht auf den Normzweck geboten und möglich ist.
- 38 2.2.2 Eine Testung ist auch sachlich nach wie vor gerechtfertigt. Das für die fachkundige Anwendung infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen besonders qualifizierte (§ 4 Abs. 1 IfSG) RKI hat seine Empfehlung zur Testung von Besuchern von Alten- und

Pflegeheimen aufrechterhalten. In seiner Ausarbeitung „Prävention und Management von COVID-19 in Alten- und Pflegeeinrichtungen für Menschen mit Beeinträchtigungen und Behinderungen und für den öffentlichen Gesundheitsdienst“ vom 9. Juli 2021 (abrufbar auf der Webseite des RKI) führt dieses für „Einrichtungen ohne COVID-19-Fall“ auf S. 19 aus: „Besucher einer Einrichtung - In Abstimmung mit der lokalen Gesundheitsbehörde wird die Durchführung eines Antigen-Schnelltests unmittelbar vor dem Besuch der Einrichtung empfohlen. Ein negatives Testergebnis gilt nur für den Besuchstag. ...“ Dieser Empfehlung entspricht die hier durch § 29 Abs. 4 Satz 1 Sächs-CoronaSchVO ausgesprochene Testverpflichtung.

- 39 2.2.3 Es ist auch rechtlich nicht bedenklich, dass die Antragstellerin ein Testangebot für Besucher zu unterbreiten hat. Hierin liegt keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG und - soweit man ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb hier als betroffen ansieht - aus Art. 14 Abs. 1 GG. Diese Verpflichtung dient der niedrighschwelligen Ermöglichung von Besuchen der Heimbewohner, die typischerweise aufgrund ihres regelmäßig hohen Alters und damit einhergehender Beschränkungen ihrer Mobilität nicht und nur sehr eingeschränkt zur eigenständigen Wahrnehmung von Sozialkontakten in Gestalt von Besuchen außerhalb ihrer Einrichtung in der Lage sind. Um hier einen im Hinblick auf die Testverpflichtung aus § 29 Abs. 4 Satz 1 SächsCoronaSchVO möglichst unkomplizierten Zugang zu Besuchern zu ermöglichen, soll der Zugang zu den Bewohnern auch aufgrund eines in der Einrichtung bereitgehaltenen Tests eröffnet werden. Hierdurch werden die oftmals ebenfalls betagten Besucher der Bewohner der Einrichtung davon befreit, zunächst eine öffentliche Testeinrichtung aufzusuchen, um sich sodann mit dem Test auf den Weg zu dem Heimbewohner zu machen. Diese Erleichterung stellt ein ohne weiteres geeignetes Mittel zur Vereinfachung der Wahrnehmung von Sozialkontakten auf dem Besuchswege dar. Es ist Ausdruck der Verpflichtung der Antragstellerin aus § 29 Abs. 3 Satz 1 SächsCoronaSchVO zur Aufrechterhaltung der Besuchsmöglichkeiten. Im Rahmen des von ihr hierzu aufzustellenden Hygieneplans hat sie durch Vorgaben zum Besuch oder zum vorübergehenden Verlassen der Einrichtung sicherzustellen, dass die Regelungen nicht zu einer vollständigen Isolation der Betroffenen führen (§ 29 Abs. 3 Satz 2 SächsCoronaSchVO). Mit Hilfe dieses Konzepts hat es die Antragstellerin auch in der Hand, durch eine angemessene Steuerung und Dosierung der Anzahl der Besuche, unter Berücksichtigung der Gewährleistung einer angemessenen Besuchsmöglichkeit, den Umfang der Inanspruchnahme ihrer Testkapazitäten auf ein angemessenes Maß zu beschränken. Insoweit ist es auch von Belang, dass der Testnachweis für vollständig geimpfte und genesene Personen entfällt, was angesichts der

derzeitigen Impfquote von rund 50% der Durchschnittsbevölkerung bereits eine ganz erhebliche Entlastung darstellt. Dies lässt den personellen Aufwand der Antragstellerin insgesamt als vertretbar und damit als verhältnismäßig im Hinblick auf die Sicherung von Sozialkontakten der Bewohner über eine Erleichterung des Zugangs in die Einrichtung erscheinen.

40 Ebenfalls keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Grundrechte der Antragstellerin aus Art. 12 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 GG stellt der finanzielle Aufwand für die Bereitstellung von Testmöglichkeiten und deren Durchführung für Besucher der Einrichtungsbewohner dar. Für diesen Aufwand steht der Antragstellerin ein Kostenerstattungsanspruch nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 7 Verordnung zum Anspruch auf Testung in Bezug auf einen direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronavirus-Testverordnung - Test V) zu.

41 2.2.3 Auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG liegt voraussichtlich nicht vor.

42 Unterschiedliche Regelungen im Verhältnis der Bundesländer zueinander sowie im Verhältnis zu anderen Ländern verletzen den Gleichheitssatz grundsätzlich nicht, weil Art. 3 Abs. 1 GG nur die Gleichbehandlung im Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Gesetz- und Ordnungsgebers gebietet (SächsOVG, Beschl. v. 20. November 2020 - 3 B 353/20 -, n. v. Rn. 26; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10. November 2020 - OVG 11 S 109/20 -, juris Rn. 42 m. w. N.). Die in Art. 72 Abs. 2 GG enthaltene Befugnis des Bundes, zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung auf bestimmten Gebieten des Art. 74 GG zu erlassen, ist schon im Ansatz nicht mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vergleichbar. Auf die von der Antragstellerin angeführte abweichende Regelung im Freistaat Bayern kann eine Verletzung des Gleichheitssatzes folglich nicht gestützt werden.

43 3. Überdies wäre der Antrag auch dann unbegründet, wenn die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags bei summarischer Prüfung als offen anzusehen wären.

44 Die in diesem Fall vorzunehmende Folgenabwägung ginge nach den eingangs dargestellten Maßstäben zu Lasten der Antragstellerin aus. Denn der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin und in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG) wiegt - wie gezeigt - nur gering. Dem

stehen die Gefahr einer Infektion und damit eine Gefährdung der Gesundheit einer Vielzahl von Menschen durch aggressive Varianten des Virus sowie einer Isolation von Heimbewohnern gegenüber, falls die Testmöglichkeiten nicht unmittelbar in der Einrichtung vorgehalten werden. Damit lässt sich ein deutliches Überwiegen der Interessen der Antragstellerin an einer Befreiung von ihrer Testverpflichtung auf Anforderung von Besuchern ihrer Einrichtung nicht feststellen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. April 2020 - 1 BvR 755/20 -, juris Rn. 10, und v. 28. April 2020 - 1 BvR 899/20 -, juris Rn. 12 f.; ThürOVG, Beschl. v. 14. April 2021 a. a. O. Rn. 132 ff.; OVG LSA, a. a. O. Rn. 41; OVG Bremen a. a. O. Rn. 68).

45 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Regelung mit Ablauf des 25. August 2021 außer Kraft tritt, zielt der Antrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, sodass eine Reduzierung des Auffangstreitwerts für das Eilverfahren nicht veranlasst ist.

46 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
v. Welck

Kober

Heinlein

gez.:  
Wiesbaum

Schmidt-Rottmann